

La jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos en la jurisprudencia del tribunal constitucional español: algunos casos recientes

The jurisprudence of the European Court of Human Rights in the jurisprudence of the Spanish constitutional court: some recent cases

Ángel L. SANZ PÉREZ*

RESUMEN: A diferencia de lo que sucede en otros Estados europeos, en España, la “internacionalización” de los derechos es impuesta por el artículo 10.2 de la Constitución. Ello significa que el Tribunal Constitucional español debe tener en cuenta los documentos internacionales de derechos cuando interprete los derechos. Son tres los casos que se aluden en este trabajo: STC 64/2019, de 9 de mayo, en la que el Tribunal Constitucional, se basa en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para reconocer el derecho de las partes a conocer toda la documentación en un proceso. Aunque este acceso pueda afectar el derecho a la intimidad de un menor que sea parte en el procedimiento. La segunda Sentencia es la STC 25/2019, de 28 de febrero que limita el uso de la cámara oculta en reportajes periodísticos, para garantizar el derecho a la intimidad de los ciudadanos. Y el tercer fallo es ATC 22/2019 que deniega, en aplicación de las SSTEDH, la suspensión de la prisión provisional a los cargos públicos catalanes que organizaron un referéndum en las circunscripciones catalanas, a pesar de que había una prohibición expresa del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios.

* Letrado del Parlamento de Cantabria. Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Cantabria. Contacto: <alsanz@parlamento-cantabria.es> Fecha de recepción: 06/06/2019. Fecha de aprobación: 09/09/2019

PALABRAS CLAVE: Tribunal Europeo de Derechos Humanos; derechos humanos; cámara oculta; menores; prisión preventiva.

ABSTRACT: In contrast what happens in other European States, in Spain, “internationalization” of rights is imposed by Article 10.2 of the Constitution. This means that Spanish Constitutional Court must take into account international rights documents when interpreting rights. This situation is easier than other countries. There are three sentences referred to in this work: 1. STC 64/2019, 9th May. Spanish Constitutional Court recognizes the right of the people to know all the documentation in a process. This doctrine is based on the sentences of the European Court of Human Rights. Although this access may affect the right to privacy of a minor, who is a party to the proceeding. 2. STC 25/2019, 28th February, which limits the use of the hidden camera in journalistic reports, to guarantee the right to privacy of citizens. 3. ATC 22/2019 which denies, in application of the SSTEDH, the suspension of provisional detention to Catalan public offices who organized a referendum in the Catalan circumscriptions, despite the fact that there was an explicit prohibition of the Constitutional Court and ordinary Courts.

KEYWORDS: European Court of Human Rights; human rights; hidden chamber; minors; provisional detention.

I. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En un continente, como Europa, tan dado a los crímenes y violaciones de los derechos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha constituido como la máxima autoridad judicial europea, y como un órgano de existencia imprescindible. Hoy día el Tribunal es la garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales en todos los Estados de Europa, con la excepción quizá de Bielorrusia, Kazajistán y la siempre peculiar Ciudad del Vaticano.

Aunque no sea necesario, parece conveniente recordar la aprobación del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, también conocido, de una forma más común, como Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que fue adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950. El objetivo no era otro que tratar de asegurar y garantizar la protección de los derechos humanos, en un contexto en el que su violación había sido masiva, los crímenes espantosos y las cámaras de gas aterradoras. Recién acabada la Segunda Guerra Mundial, no cabía duda de que era prioritario el aseguramiento pleno de los derechos humanos. El Convenio se suscribe en 1950, por una cifra inicial de doce Estados y entra en vigor el 3 de noviembre de 1953. En la actualidad, el Convenio Internacional está en vigor en cuarenta y siete Estados europeos y le completan un total de once Protocolos.

En España, una vez fallecido el dictador fascista, General Franco, el Convenio fue ratificado el 24 de noviembre de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 10 de Octubre de 1979, entrando en vigor el 4 de octubre de 1979, menos de un año después de la entrada en vigor de la Constitución. La coincidencia de fechas es muy significativa. La ratificación fue publicada mediante *Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por losPROTO-*

los adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. El Estado español, en el citado *Instrumento*, sólo incluyó dos reservas al Convenio. La primera reserva es la relativa al derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5) y el derecho de toda persona a ser oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial (artículo 6), en la medida en que fuera incompatible con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Código de Justicia Militar. La segunda reserva se refiere al artículo 11 del Convenio, que regula el derecho a la libre sindicación y su posible restricción, entre otras circunstancias, a los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado, en la medida que este artículo fuera incompatible con el artículo 28 de la Constitución (derecho a fundar sindicatos y derecho a la huelga) y el artículo 127 CE (que regula, entre otras cuestiones, la prohibición de sindicarse a Jueces y Fiscales).

Como se sabe, desde que entra en vigor el Protocolo 11 al Convenio el 1 de noviembre de 1998 (y cuyas únicas versiones oficiales son en inglés y en francés, pues el español sólo tiene valor “informativo”), se estableció para el Tribunal de Estrasburgo un mecanismo de garantías de instancia única, que lo separaba de forma absoluta del Comité de Ministros, el cual a su vez no podía decidir en materia de derechos humanos. Estaba claro que la protección de los derechos frente a la acción u omisión de los Estados miembros no podía depender de la voluntad de los propios Estados. En fin, el Protocolo 11 aseguró que el Comité no interfiriese en el Tribunal, constituyéndose éste desde aquel momento en un órgano de carácter permanente, con diecisiete jueces elegidos cada seis años.

La implantación y la generalización del sistema europeo e internacional de protección de los derechos es un proceso rotundo y claro, y que ha sido progresivo y muy saludable. La mayor tensión, en todos los Estados, se produce entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por un lado, y la soberanía y “pretendida”

omnivalencia de los órganos constitucionales internos por otro. No cabe duda de que la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales tiende a resistirse a los efectos de la doctrina del TEDH. No se olvide que el Convenio es un Tratado Internacional, aunque éste se suela situar en la cúspide del denominado “orden constitucional europeo de libertad”, y que los Tribunales Constitucionales garantizan la eficacia y vigencia de “su” Constitución.

A diferencia de lo que sucede en otros Estados europeos, en España, la “internacionalización” de los derechos es impuesta por el artículo 10.2¹ de la Constitución. Ello significa que el Tribunal Constitucional español debe tener en cuenta los documentos internacionales de derechos cuando interprete los derechos. El artículo 10.2 CE dispone lo siguiente: “2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

Como señala E. Alonso García², el artículo 10.2 CE va mucho más allá, incluso, de lo que su propio tenor literal indica, “al haberse plenamente admitido que no se trata solamente de una interpretación conforme a los textos de los tratados internacionales, sino de una interpretación conforme a lo que los órganos de interpretación y aplicación de esos tratados sienten como jurisprudencia”. Ello significa que es aplicable por el Tribunal Constitucional español, tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la función interpretativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo. La fuerza unificadora que tiene el CEDH y su aplicación a sistemas

¹ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 188 y ss.

² ALONSO GARCÍA, E., “La jurisprudencia constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, Septiembre-diciembre 1988, pp. 173 y ss.

jurídicos diferenciados está fuera de toda duda y tiene un meritorio efecto homogeneizador. En estas páginas se hará referencia a la influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la labor interpretativa del Tribunal Constitucional español³. Y ello sin poder entrar a considerar también la problemática articulación y compatibilidad entre el Derecho de la Unión Europea y la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴. Debe tenerse en cuenta que los dos Tribunales (TEDH y Tribunal de Justicia de la Unión Europea) custodian la aplicación internacional de los derechos, en un mismo Estado.

El propio Tribunal Constitucional ha aclarado que el artículo 10.2 CE ofrece criterios interpretativos para la aplicación de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales, como SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 8/2017, de 19 de enero, FJ 4 y, finalmente, 25/2019 de 28 febrero, FJ8. Es más, el artículo 10.2 CE ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional español para interpretar y delimitar el alcance de varios derechos, como el principio de igualdad (STC 22/1981, de 2 de julio), privación de libertad y diligencias de investigación (STC 341/1993, de 18 de noviembre), libertad de información y derecho al honor (STC 158/2003, de 15 de septiembre), proceso judicial justo y con todas las garantías (STC 12/1981, de 10 de abril), derecho de defensa y asistencia letrada (STC 18/1995, de 14 de marzo), procesos contra menores (STC 36/1991, de 14 de febrero), la libre sindicación (STC 78/1982, de

³ Cfr., RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., “La posición de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema Constitucional de fuentes”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 483-514.

⁴ ALONSO GARCÍA, R., “Análisis crítico del veto judicial de la Unión Europea al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014”, en UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA Juan Ignacio y LABAYLE, Henri, (dirs.), *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, 2016, pp.142-173.

20 de diciembre), o el secreto de comunicaciones telefónicas (STC 49/1999, de 5 de abril).

En conclusión y como señala F. Álvarez-Ossorio⁵, se produce un efecto irradiación y un indiscutible proceso recíproco de influencias entre los ordenamientos nacionales e internacional, produciéndose la “creación conjunta de un orden público de derechos en un marco constitucional —en su sentido material— que va más allá de un delimitado marco geográfico.”

No hay duda de que, mediante la ejecución de las Sentencias del TEDH y el acceso de las personas físicas a su jurisdicción de una forma directa, se impone a los Tribunales interiores una jurisprudencia protectora a favor de los ciudadanos y llena a los Tribunales de un conjunto de cautelas, ante el temor fundado de que el TEDH pudiese condenar a un Estado por no haber cumplido adecuadamente las garantías de los derechos.

No es posible enumerar todos los principios y derechos del CEDH que han influido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español. Puede ser interesante, por el ámbito de este trabajo, dar cuenta de los tres fallos más recientes del Tribunal Constitucional español, que han sido afectados por el TEDH:

II. EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y LOS DERECHOS DEL MENOR. EL DERECHO DEL MENOR A SER OÍDO. LA STC 64/2019, DE 9 MAYO

El artículo 6.1 CEDH dispone que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente, dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá “los litigios sobre sus derechos y

⁵ ALVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (I-XI-1998)”, en *REDC*, año 19, núm. 56, mayo-agosto 1999, p. 162.

obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.”

Sobre la base de este artículo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el derecho a un proceso equitativo incorpora el principio de contradicción, que significa “que las partes en un procedimiento civil o penal deben tener la oportunidad de conocer y opinar sobre toda la prueba que forme parte de aquél, y que pueda tener influencia en la decisión judicial, lo que exige que el juez ponga a disposición de las partes los documentos que forman parte del procedimiento (STEDH *asunto Kerojärvi c. Finlandia*, §42)”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos así lo ha sentenciado, de una forma general, STEDH *Asunto Ruiz-Mateos c. España*⁶ §63, en donde se dijo que: “el principio de la igualdad de armas representa un elemento de la noción más amplia del proceso equitativo, que engloba también el derecho fundamental al carácter contradictorio de la instancia (ver, concretamente, «mutatis mu-

⁶ VIDAL FUEYO, M.C., “Ruiz-Mateos c. España (STEDH de 23 de junio de 1993). Las garantías del proceso equitativo ante la jurisdicción constitucional”, en R. ALCÁCER GUIRAO /M. BELADÍEZ ROJO /J. M. SÁNCHEZ TOMÁS (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2013, pp. 131 y ss.; CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El derecho a un juicio equitativo (comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993, en el Asunto «Ruiz Mateos c. España»”, en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21, núm. 1, 1994, pp. 157 y ss.

tandis», Sentencia Brandstetter contra Austria de 28 agosto 1991, § 66).”

Además, el Tribunal Europeo ha indicado que el derecho a un procedimiento contradictorio implica la facultad de conocer las alegaciones o documentos presentados por la otra, y también la posibilidad de discutirlos (misma Sentencia de 28 agosto 1991, § 67). Como se sabe, esto es difícil en los procedimientos constitucionales, pues presentan características propias que se incrementan por la complejidad de los asuntos que han de resolver, así como por su transcendencia y el amplio número de pleitos que acaba paralizando los Tribunales Constitucionales.

En todo caso, el principio contradictorio implica el derecho de acceso a las alegaciones de la otra parte, y es un principio básico del Derecho europeo. En el ámbito civil, puede comprobarse SSTEDH 20 de febrero de 1996, *asunto Vermeulen c. Bélgica*, §33; de 24 de febrero de 1995, *asunto McMichael c. Reino Unido*, §80, y de 20 de febrero de 1996, *asunto Lobo Machado c. Portugal*, §31. Este principio se desarrolla de forma especialmente incisiva en el ámbito penal, SSTEDH de 31 marzo 1998, *Asuntos Reinhardt y Slimane-Kaïd contra Francia*; y Sentencia de 30 mayo 2017, *Asunto Scavetta contra Monaco*.

La STC 64/2019, de 9 mayo, que ahora se comenta, resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el el Juzgado de 1ª Instancia núm. 14 de Barcelona. Este juez eleva la cuestión al Tribunal Constitucional en relación con el artículo 18.2.4ª de la *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria*, por posible vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor de edad, reconocido en el art. 18.1 CE.

El art. 18 de la Ley 15/2015 regula la celebración de la comparecencia ante el juez o el letrado de la Administración de Justicia en los expedientes de jurisdicción voluntaria. Su apartado 2 dispone que la comparecencia se sustanciará por los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la vista del juicio verbal, con una serie de especialidades. La que suscita la duda de inconstitucionalidad es la regulada en el número 4, que dispone

lo siguiente: “4.^a Cuando el expediente afecte a los intereses de un menor o persona con capacidad modificada judicialmente, se practicarán también en el mismo acto o, si no fuere posible, en los diez días siguientes, las diligencias relativas a dichos intereses que se acuerden de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal.”

Es decir, tanto el Juez como el Letrado de la Administración de Justicia (los antiguos Secretarios judiciales) podrán acordar que la audiencia del menor se pueda practicar en acto separado, sin asistencia de otras personas, aunque sí pueda asistir el Ministerio Fiscal. Esto significa que el precepto impugnado regula la obligación de extender un acta del resultado de la exploración judicial de un menor de edad celebrada en acto separado de la comparecencia, dando traslado de este acta a las partes para que puedan formular alegaciones.

La vulneración del artículo 18.1 CE que plantea el juzgado de Barcelona que promueve la cuestión de inconstitucionalidad se refiere al carácter detallado del acta, porque puede incorporar datos sensibles del menor. En estos casos, el juez no podría reservar el traslado del acta, ni podría garantizar la limitación de ciertos contenidos, aunque del acta se obtuviera información que afectase a la intimidad del menor. Este acta puede proporcionar información relevante, y forma parte de las pruebas incluidas en el proceso y del expediente judicial.

Para la resolución de este pleito, el Tribunal Constitucional acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como obliga el aludido artículo 10.2 CE. Una vez que queda claro que el conflicto es entre la intimidad del menor y el derecho al proceso debido que tienen las otras parte en el proceso.

El Tribunal Constitucional, en la STC 64/2019, acaba reconociendo que este acta de exploración judicial del menor constituye el reflejo procesal y documentado del derecho del propio menor de edad a ser escuchado en todos los procedimientos judiciales en los que esté afectado. Y es cierto que esto puede acarrear una decisión que va a incidir en su esfera personal, familiar o social.

La discusión es compleja, pues confluyen el derecho del menor a ser oído con su intimidad. El derecho del menor a ser oído en juicio fue introducido por primera vez en el art. 12.2 Carta de Derechos del Menor y figura también en el art. 3 del Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, así como en el apartado 15 de la Carta Europea de Derechos del Niño, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 21 de septiembre de 1992; y, con una fórmula más genérica, también figura en el art. 24.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Y es que este derecho del menor a ser “oído y escuchado” forma parte del estatuto jurídico indisponible de los menores de edad, y se considera norma de orden público del Estado español. Se dispone también por el Tribunal que este principio es de inexcusable observancia para todos los poderes públicos, como ya se dijo en STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 5). Además, el Tribunal Constitucional ha garantizado, en diversas resoluciones, que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1CE) forma parte de los derechos fundamentales de los menores, si estos no habían sido oídos o explorados por el órgano judicial en la adopción de medidas que afectaban a su esfera personal (como en STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5, en la que se vincula su jurisprudencia con las SSTEDH de 8 de junio de 1987, caso “*H contra Reino Unido*, y de 18 de febrero de 1999, caso *Laino contra Italia*).

Es cierto que el derecho a la intimidad del menor protegido por el art. 18.1 CE, puede estar afectado por esa medida, y ello es también una consecuencia del derecho del menor a ser oído. Así, la STC 58/2018, de 4 de junio, ha indicado que el derecho a la intimidad, “tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una

publicidad no querida' (por todas, STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 7)" (FJ 5).

Es muy clara la interrelación entre derechos. El Tribunal plantea los términos del conflicto. Por un lado, está el derecho del menor a la participación en el procedimiento judicial, como parte de su derecho a la tutela judicial efectiva, y el derecho a su intimidad. Y por otra parte, están los derechos garantizados por el artículo 24 CE de las partes en el proceso, que pueden tener intereses contrapuestos a los del menor.

Aquí ejerce una influencia muy clara el TEDH. El Tribunal Constitucional acaba reconociendo que es idónea la regulación de la Ley impugnada, pues se garantiza tanto el derecho de audiencia como, en la medida de lo posible, el derecho a la intimidad de los menores de edad, y se apoya en una finalidad constitucionalmente legítima, amparada por el TEDH. Así, la entrega a todas las partes del acta que documenta el resultado de la audiencia al menor, para que puedan formular alegaciones, no produce indefensión. Esta entrega es un instrumento adecuado para asegurar la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva de los demás, que es también un principio básico del sistema europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional, basándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho de las partes a conocer toda la documentación en un proceso. Aunque este acceso pueda afectar el derecho a la intimidad de un menor que sea parte en el procedimiento. El principio de la justicia europea de contradicción e igualdad de armas, desarrollado en las sentencias del TEDH vistas al inicio de este apartado, impone que todo proceso judicial esté presidido por la garantía de una equilibrada y efectiva contradicción entre las partes, para que puedan defender sus derechos e intereses, aunque afecta al derecho a la intimidad de algunas de las partes.

III. LA UTILIZACIÓN PERIODÍSTICA DE LA CÁMARA OCULTA ES UNA GRAVE INTROMISIÓN ILEGÍTIMA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INTIMIDAD PERSONAL Y A LA PROPIA IMAGEN; AUNQUE SU UTILIZACIÓN PODRÁ EXCEPCIONALMENTE SER LEGÍTIMA CUANDO NO EXISTAN MEDIOS MENOS INTRUSIVOS PARA OBTENER LA INFORMACIÓN. LA STC 25/2019, DE 28 DE FEBRERO

La STC 25/2019, de 28 febrero resuelve una demanda de amparo interpuesta por un ciudadano que se atribuía a sí mismo aptitud para curar todo tipo de enfermedades. Un grupo de periodistas se hace pasar por enfermos de cáncer y graba con cámara oculta varias consultas con el curandero. Una cadena televisiva nacional emitió, en horario nocturno de máxima audiencia, diversos programas que combinaron el reportaje y el debate, y que utilizaban imágenes captadas mediante una cámara oculta en la consulta. Se juzga en la sentencia el conflicto⁷ entre el derecho a comunicar libremente información veraz de un medio de comunicación y los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen del demandante de amparo. Éste había sido condenado por un delito de estafa por el Tribunal Supremo.

⁷ Una interesante exposición de la problemática de la cámara oculta y una visión (crítica) de la jurisprudencia MAGDALENO ALEGRÍA, A., “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿el fin justifica los medios?”, en *Teoría y realidad constitucional*, 1998, núm. 30, 2012, pp. 515-532. También, aunque es algo anterior, FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., “Empleo de cámaras ocultas en reportajes periodísticos”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi-Thomson Reuters, núm. 2, mayo 2009, pp. 21-30. Una visión más general de las relaciones entre la comunicación y los derechos fundamentales, en ROIG I BATALLA, A., *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, Barcelona, Bosch, 2010.

El conflicto planteado se resuelve a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo. La doctrina de éste reconoce a los profesionales de la información la libertad de elegir los métodos o técnicas que consideren más pertinentes para la transmisión informativa, debiendo respetar las exigencias de objetividad y neutralidad (STEDH de 23 de septiembre de 1994, *Jersild. c. Dinamarca*, § 34). No obstante, el TEDH ha precisado que esta libertad reconocida a los periodistas tiene límites. Y es lógico, pues todos los derechos los tienen (art. 10.1 CE), y en lo que aquí importa, también los métodos y técnicas que utilizan los profesionales. Por ejemplo, no serían legítimas las técnicas que invaden derechos protegidos, ni tampoco “los métodos que vulneren las exigencias de la ética periodística en cuanto a la solvencia y objetividad del contenido informativo” (SSTEDH de 18 de enero de 2011, *MGN Limited c. Reino Unido*, § 14, en la que se incide en que la discreción editorial no es ilimitada).

Dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que “la prensa no debe de pasar por encima de los límites establecidos, entre otras cosas, «la protección de la reputación de... otros» incluyendo los requerimientos para actuar de buena fe y sobre una base precisa de los hechos y facilitar «información real y precisa» de acuerdo con la ética del periodismo... De lo contrario, la prensa no podría desempeñar su indispensable papel de «perro guardián»”. También reitera estas palabras la STEDH de 10 de mayo de 2011, *Mosley c. Reino Unido*, § 113).

La resolución del conflicto planteado (derecho a la información v. derecho a la intimidad) se basa en los límites que tiene el derecho a la información de la sociedad. Así, en cuanto a los métodos y técnicas de obtención de la información, el Tribunal Europeo ha subrayado que es necesaria una protección reforzada de la vida privada de las personas, frente a las nuevas tecnologías de la comunicación, las cuales permiten el almacenamiento y la reproducción de datos de carácter personal, y también la toma sistemática de fotos específicas y su difusión al público (STEDH de 24 de junio de 2004, *asunto Von Hannover c. Alemania*, § 70).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha impuesto una serie de criterios de ponderación para resolver los conflictos producidos entre la libertad de comunicación y los derechos a la vida privada y a la propia imagen, cuando hay medios tecnológicos en general. Los criterios son, entre otros, la contribución de los reportajes emitidos a un debate de interés general; el conocimiento público de la persona afectada, así como su conducta previa; la forma de obtención de la información y su veracidad; el contenido, el medio y las consecuencias de la publicación, y las circunstancias de la toma de las imágenes (SSTEDH -Gran Sala- de 7 de febrero de 2012, *asunto Axel Springer AG c. Alemania*, §§ 89-95, y *asunto Von Hannover c. Alemania*, §§ 109-113).

Basándose en esta doctrina limitativa del Tribunal Europeo, el Tribunal Constitucional evoluciona su jurisprudencia, pues aquél ha aplicado posteriormente esos criterios específicamente al análisis del carácter legítimo o ilegítimo de la utilización periodística de la cámara oculta (SSTEDH de 24 de febrero de 2015, *asunto Haldimann y otros c. Suiza*, §§ 63, 65; de 13 de octubre de 2015, *asunto Bremner c. Turquía* §§ 69-70, 77; y de 22 de febrero de 2018, *asunto Alpha Doryforiki Tileorasi Anonymi Etairia c. Grecia*, § 47).

La aplicación de los criterios de ponderación no siempre es sencillo ni claro, pues el Tribunal Europeo ha estimado tanto demandas de periodistas que han visto comprometido su derecho a la información, como demandas de ciudadanos que han visto vulnerado su derecho a la intimidad y a la imagen por cámara oculta. Por ejemplo en la STEDH de 24 de febrero de 2014, *asunto Haldimann y otros c. Suiza*, el Tribunal Europeo estimó la demanda interpuesta por unos periodistas condenados penalmente por haber grabado con cámara oculta la conversación con un agente de seguros, posteriormente difundida por una cadena de televisión. Sin embargo, en la citada Sentencia de 13 de octubre de 2015, *asunto Bremner c. Turquía*, el Tribunal Europeo estimó la demanda individual interpuesta por el recurrente, que había sido grabado, sin ocultar su cara, mediante cámara oculta, mientras conversaba sobre el cristianismo con un tercero que le había contactado previa-

mente a tal fin, a partir de un anuncio de distribución gratuita de libros. Esa grabación fue posteriormente emitida en un programa televisivo que versaba sobre las actividades encubiertas de proselitismo llevadas a cabo por ciudadanos extranjeros.

En este contexto, la cámara oculta ha sido objeto de análisis por el Tribunal Europeo. En concreto, ha considerado que “el uso de una técnica tan intrusiva y tan lesiva para la vida privada como la cámara oculta debe estar en principio restringida”. Se ha destacado “la importancia de los métodos de investigación encubiertos para la elaboración de ciertos tipos de reportaje” pues “en algunos casos los periodistas están obligados a usar cámaras ocultas, por ejemplo cuando la información es difícil de obtener por otros medios”. Sin embargo, se afirma que dichas técnicas deben utilizarse “de modo restrictivo”, como “último recurso” y de conformidad con las normas deontológicas (SSTEDH de 13 de octubre de 2015, *asunto Bremmer c. Turquía*, § 76; y de 27 de mayo de 2014, *asunto de la Flor Cabrera contra España*, § 35).

En conclusión, según esta jurisprudencia, la legitimidad del uso de la cámara oculta como método periodístico de obtención de la información está sometida a unos criterios estrictos de ponderación dirigidos a evitar una intromisión desproporcionada y, por tanto, innecesaria en la vida privada de las personas.

Y esta ponderación es la que realiza el Tribunal Constitucional español en los casos que se le plantean. En el fallo ahora analizado (STC 25/2019) se otorga amparo a la persona grabada en su supuesta consulta médica pues, “aun cuando la información obtenida hubiera sido de relevancia pública, los términos en que se obtuvo y registró, mediante el uso de una cámara oculta y en un ámbito privado como es una consulta profesional, y luego se difundió en el medio televisivo, focalizando un tema de interés general en la concreta actuación del demandante de amparo, constituyeron una ilegítima intromisión en el derecho fundamental a la intimidad personal.”

La solución del Tribunal no es la más adecuada para garantizar la salud de los ciudadanos y la confianza de todos en el sistema

de servicios públicos. Amparar la estafa no es lo mejor para generar confianza en el sistema jurídico. Quien engaña a sus conciudadanos, no debería tener esa plenitud de derechos que garantiza el Tribunal Constitucional y el TEDH con su jurisprudencia. Pero parece que no hay más remedio que poner límites al uso de los medios tecnológicos de grabación, cada vez más accesibles y cada día más poderosos. Esa es la idea, muy clara, a partir de la cual el TEDH ha iniciado la línea de ponderar su jurisprudencia, y el motivo por el que el Tribunal Constitucional ha concedido el amparo a supuestos que, a priori, no parecen demasiado comprensibles. En todo caso, el órgano español sigue la doctrina europea, como dispone el artículo 10.2 CE, y da fuerza al derecho a la intimidad y a la propia imagen contra el uso de medios técnicos.

IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO A UN CARGO PÚBLICO
SE HA DE REALIZAR CONFORME AL CONVENIO
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Y CONFORME
A LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO
DE DERECHOS HUMANOS.
ATC 22/2019, DE 26 DE MARZO

El ATC 22/2019, de 26 de marzo ha denegado la suspensión del Auto del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018, dictado por el Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En este Auto impugnado del TS, se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza de los recurrentes de amparo. Estos son políticos y cargos públicos que trataron de organizar un referéndum en las circunscripciones electorales catalanas, incumpliendo el mandato claro de suspensión de la consulta de la Autoridad Judicial y del propio Tribunal Constitucional. Como se ha dicho, se trata del asunto de la declaración de independencia aprobada por los órganos autonómicos catalanes, en contra de los órganos judiciales ordinarios y del propio Tribunal Constitucional. La situación de

prisión provisional⁸ impidió que dos de los ciudadanos que se encuentran en esta situación de prisión provisional pudiesen tomar posesión como miembros del Gobierno autonómico. La prisión provisional es una medida muy agresiva, y también indispensable para asegurar la efectividad de la Justicia e impedir la destrucción de pruebas.

Este asunto de la impugnación de esta prisión provisional llega al Tribunal Constitucional por segunda vez, lo cual demuestra el caos procesal del asunto. Pues el ATC 82/2018, de 17 de julio ya denegó la petición de suspensión de la prisión provisional y de las resoluciones impugnadas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, por considerar que “acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso.”

En el recurso ahora planteado, los demandantes presos consideran que las resoluciones judiciales del Tribunal Supremo impugnadas han vulnerado el derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional contra ellos, sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE). La prisión provisional les impediría ejercer el cargo de diputado.

La solicitud de los recurrentes se fundamenta en el artículo 10.2 CE y también en los artículos 17 y 23 CE y, fundamental a los efectos de este trabajo, en el art. 3 del Protocolo adicional 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 3 garan-

⁸ No es posible una visión completa de la bibliografía sobre la prisión provisional. Como estudios interesantes, RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “configuración constitucional de la prisión provisional”, la constitución y la práctica del derecho, Aranzadi, 1998, t. I, pp. 361-382. Una visión más particular y resumida, PLANCHADELL GARGALLO, A., “La prisión provisional: ¿cambio de rumbo en las medidas cautelares?”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, núm. 77, octubre 2018, pp. 44-49.

tiza la organización de elecciones libres, con sufragio secreto “a intervalos razonables”. Este Protocolo ha sido interpretado por la STEDH de 20 de noviembre de 2018, *asunto Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Entienden los recurrentes que el supuesto de hecho abordado en esta sentencia es, “mutatis mutandis”, equiparable a su propio caso, dado que esta Sentencia europea vendría a definir los derechos políticos de un miembro del Parlamento turco en situación de prisión provisional y en qué situaciones sus derechos son vulnerados por una prolongada privación cautelar de libertad.

Demandan los recurrentes que el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión de las resoluciones que han decretado su prisión provisional. En su opinión, la efectividad del derecho al ejercicio del cargo público representativo exige, a la vista de la sentencia invocada, impondría la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas de amparo. A su juicio, con la medida cautelar privativa de libertad se incide de forma desproporcionada en el indicado derecho fundamental. Ello vendría a justificar la necesidad de acudir al art. 57 LOTC para modificar la decisión cautelar está en vigor.

Ahora mismo se verá que no es así. Se dice en ATC 22/2019, de 26 de marzo, ahora comentada, que la STEDH ha sido dictada en un procedimiento en el que no han sido parte ni el Estado español, ni tampoco los demandantes de amparo. Ello significa que no vendría a concurrir, en este caso, la fuerza de cosa juzgada que tienen las sentencias declarativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Debe tenerse en cuenta que el art. 46.1 CEDH dispone que las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que ellos sean partes.

Se concluye en el ATC 22/2019, de 26 de marzo que la Sentencia dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no actúa de forma directa sobre nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales. Yerran los recurrentes al pretender que esta STEDH sea una circunstancia sobrevenida que pueda provocar un efecto automático en los procedimientos judiciales internos.

Esto descartaría la aplicación del artículo 5 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que permite la tramitación de un recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme, “con arreglo a las normas procesales de cada orden jurisdiccional, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.”

Descartada la aplicación del “efecto de cosa juzgada”, el Tribunal Constitucional analiza si procede la aplicación del “efecto de cosa interpretada”. Este principio implica la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar sus disposiciones (art. 32 CEDH), tal y como obliga el mandato del art. 10.2 CE. Sin embargo, la STEDH *asunto Selahattin Demirtaş c. Turquía* aún no es definitiva, pues la solicitud del recurrente (que no ha obtenido el amparo del Tribunal Europeo) y del Gobierno de Turquía de remisión ante la Gran Sala ha sido admitida por ésta mediante resolución de 18 de marzo de 2019 (arts. 43 y 44 del CEDH). Por tanto, no puede producir el efecto alegado por los recurrentes; sin olvidar que los recurrentes alegan una STEDH que no ha dado el amparo al Diputado kurdo recurrente, sino que da la razón al Estado de Turquía.

No obstante, el Tribunal Constitucional advierte que la nueva pretensión que plantean los recurrentes, no es tan nueva, pues es la misma que figura en el fondo, y que será resuelta mediante Sentencia. Plantearlo ahora no tiene más valor que el de tratar de reforzar argumentalmente la petición principal. Indica el Tribunal Constitucional que, “Como en los casos recientemente analizados que han dado lugar a los AATC 131/2018, de 18 de diciembre, 12 y 13/2019, de 26 de febrero, se nos pide, en definitiva, que anticipemos, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento

sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Solo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada por los demandantes no permite, por tanto, acceder a la revisión que se nos solicita.”

Finalmente, señala el Tribunal Constitucional que la prisión provisional ha sido considerada por el Tribunal Supremo, en este caso, como una “necesidad perentoria que no admite dilación en su materialización”. Este juicio de necesidad que ha hecho el Tribunal Supremo es el revisable por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo y será resuelto cuando se resuelva el fondo de la demanda.

V. CONCLUSIONES

De lo hasta aquí señalado se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Primera. La Constitución española ha internacionalizado la interpretación de los derechos. Y lo hace desde el mismo Preámbulo de la Constitución de 1978 y a partir del artículo 10.2 de la Constitución. Esto impone que el Tribunal Constitucional español debe tener en cuenta todos los documentos internacionales de derechos cuando interpreta los derechos y, en especial, el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, de forma que las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son guía imprescindible para cada entender decisión de los conflictos que ha de resolver en amparo el Tribunal Constitucional.

Segunda. Dentro de las últimas resoluciones del Tribunal Constitucional español, puede destacarse, en primer lugar, la STC

64/2019, de 9 mayo en la que, basándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho de las partes en un proceso a conocer toda la documentación que obre en él, incluso, la que puede afectar al derecho a la intimidad de un menor. El principio del Derecho europeo de contradicción e igualdad de armas, desarrollando la doctrina del TEDH, impone que todo proceso judicial esté presidido por la posibilidad de una equilibrada y efectiva contradicción entre las partes, para que todas puedan defender ellas sus derechos e intereses, garantizando la contradicción entre ellas.

Tercera. El segundo fallo del Tribunal Constitucional (STC 25/2019), influido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es relativo a la cámara oculta. El TEDH ha impuesto una serie de criterios de ponderación para resolver los conflictos producidos entre la libertad de comunicación, cuando se usan medios electrónicos, y los derechos a la vida privada y a la propia imagen. Los criterios no son muy numerosos, y para dar preferencia a la libertad de expresión ha señalado la contribución de los reportajes emitidos a un debate de interés general; el conocimiento público de la persona afectada, así como su conducta previa; la forma de obtención de la información y su veracidad; y también el contenido, el medio y las consecuencias de la publicación, y las circunstancias de la toma de las imágenes.

Cuarta. El tercer fallo del Tribunal Constitucional interesante a los efectos de este trabajo (ATC 22/2019) es relativo al juicio a los presos que efectuaron una declaración sobre la independencia de la Comunidad Autónoma catalana. Estas personas, sometidos a la medida cautelar de la prisión provisional han tratado de demorar la resolución todo lo posible, e introducir dudas sobre la regularidad del proceso que ha sido irreprochable. El Auto del Tribunal Constitucional 22/2019, de 26 de marzo, ha denegado la suspensión del Auto del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018, dictado por el Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

En el Auto del TS impugnado, se dispuso la prisión provisional comunicada y sin fianza de los recurrentes de amparo. El ATC 22/2019, de 26 de marzo desestima lo solicitado en aplicación de la STEDH *asunto Selahattin Demirtaş c. Turquía*.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Por materias tratadas, puede citarse la siguiente bibliografía:

Artículo 10.2 CE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos

ALONSO GARCÍA, E., “La jurisprudencia constitucional”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, Septiembre-diciembre 1988, pp. 173 y ss.

ALONSO GARCÍA, R., “Análisis crítico del veto judicial de la Unión Europea al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014”, en UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio, LABAYLE, Henri, (dirs.), *La tutela judicial de los derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*, 2016, pp. 142-173.

ALVAREZ-OSSORIO MICHEO, F., “Perfecciones e imperfecciones en el Protocolo 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y otros comentarios a propósito de su entrada en vigor (I-XI-1998)”, en *REDC*, Año 19, núm. 56, mayo-agosto 1999, p. 162.

RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, M., “La posición de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sistema Constitucional de fuentes”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 39, 2017, pp. 483-514.

SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura constitucional al Derecho internacional y Europeo de los Derechos Humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 188 y ss.

Principio contradictorio

- CASTRO-RIAL GARRONE, F., “El derecho a un juicio equitativo (comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de junio de 1993, en el Asunto «Ruiz Mateos c. España»), en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21, núm. 1, 1994, pp. 157 y ss.
- FERNÁNDEZ-GALLARDO FERNÁNDEZ-GALLARDO, J. A., “La cámara oculta en el proceso penal”, *Revista penal*, núm. 38, pp. 85-106.
- REDONDO GARCÍA, Marta, *La cámara oculta: entre la ley y la deontología*, Derecom, 2013.
- VIDAL FUEYO, M. C., “Ruiz-Mateos c. España (STEDH de 23 de junio de 1993). Las garantías del proceso equitativo ante la jurisdicción constitucional”, en ALCÁCER GUIRAO, R., BELADÍEZ ROJO, M., SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., (coords.), *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2013, pp. 131 y ss.

Cámara oculta

- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M., “Empleo de cámaras ocultas en reportajes periodísticos”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, Aranzadi-Thomson Reuters, núm. 2, mayo 2009, pp. 21 a 30. Una visión más general de las relaciones entre la comunicación y los derechos fundamentales, en ROIG I BATALLA, A., *Derechos fundamentales y tecnologías de la información y de las comunicaciones (TICs)*, Barcelona, Bosch, 2010.
- MAGDALENO ALEGRÍA, A., “La utilización de la cámara oculta en el periodismo de investigación: ¿el fin justifica los medios?”, en *Teoría y realidad constitucional*, 1998, núm. 30, 2012, pp. 515-532.

Prisión provisional

- MORILLAS CUEVA, L., “Reflexiones sobre la prisión preventiva”, en *Anales de Derecho*, vol. 34, núm. 1, 2016.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “configuración constitucional de la prisión provisional”, en *La constitución y la práctica del derecho*, Aranzadi, 1998, t. I, pp. 361-382.
- PLANCHADELL GARGALLO, A., “La prisión provisional: ¿cambio de rumbo en las medidas cautelares?”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, núm. 77, octubre 2018, pp. 44 a 49.

